ملخص مداخلة: الأستاذ بوراوي عمر

رئيس قسم بمجلس الدولة سابقا.

أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء

أثار قضاء مجلس الدولة بشهر عقد الشراكة بين المستثمر الشريك وصاحب حق الامتياز في ظل المادة 21 من القانون 03/10

أشار السيد بوراوي عمر إلى أن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى به سواء في ظل النظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري تعد بمثابة قانون، وعنوان الحقيقة يجب احترامها والعمل على تنفيذها، وأنه من الثابت أن مجلس الدولة في الجزائر يجسد النظام القضائي المزدوج، باعتباره بمثل هرم النظام القضائي الإداري من خلال اختصاصاته الدستورية كهيئة مقومة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد والإدارية. فضلا على أنه يوحد الاجتهاد القضائي ويسهر على احترام القانون.

ثم تطرق المتدخل إلى آثار قرار مجلس الدولة في ظل أحكام المادة 21 من القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق الامتياز، حيث تنص المادة 21 من القانون 03/10 المذكور أعلاه، على مايلي: «يمكن للمستثمرة الفلاحية إبرام شراكة تحت طائلة البطلان بموجب عقد رسمي مشهر، مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري، ويكون جميع أصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائرية، ويتعين على الموثق المكلف بتوثيق العقد أن يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك.

فبالرغم من وضوح نص المادة 21 المذكورة أعلاه، فقد وجدت إشكالات في تطبيقها في عدة قضايا، وذلك برفض المحافظ العقاري المختص إقليميا إجراء شهر عقود توثيقية تتضمن إنشاء شراكة بين صاحب حق الامتياز وبين مستثمر صاحب الأموال والتكنولوجية للمساهمة في إنجاز شراكة على الأرض محل عقد الامتياز بغرض تطوير وتنمية وعصرنة تلك الأرض. وفي كل مرة يرفض فيها المحافظ العقاري إجراء شهر عقود الشراكة يخطر هذا الأخير أطراف العقد أو أحدهما أو الموثق، قصد ممارسة حق الطعن القضائي ضد قراره الرافض لعملية الشهر.

حيث قدم السيد بوراوي عمر أحد الأمثلة القضائية في شأن الدعاوى المرفوعة من طرف أحد الشركاء أمام المحكمة الإدارية بوهران، ضد وزير المالية ممثلا بالمدير الولائي للحفظ العقاري بوهران، ملتمسا استصدار حكم بإلزام المدعى عليه بإجراء شهر العقد المذكور. لكن اعتبارا إلى عدم تقديم المدعى عليه من المبررات القانونية لرفضه إجراء شهر عقد الشراكة المذكور. لذلك أصدرت المحكمة المختص القرار رقم 062019 بتاريخ 2019/07/14 حكما ابتدائيا حضوريا قضت فيه:

في الشكل: قبول الدعوى.

وفي الموضوع: إلزام وزير المالية ممثلا بمدير الحفظ العقاري لولاية وهران بشهر عقد القانون الأساسي المحرر من طرف الموثق الاستاذ. ع.محمد بتاريخ 2017/01/07، المودع بالمحافظة العقارية بأرزيو في 2019/04/14 المتضمن عقد الشراكة للشركة المدنية للاستغلال الفلاحي مستثمرة (ب. و). اعتبارا لعدم رضا المدعى عليه بالحكم المذكور، لذلك طعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

ملتمسا: إلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس، لكون أحكام المذكورة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية تحت رقم 4538 بتاريخ 2017/04/24 تتضمن عدم قابلية إخضاع عقود الشراكة المحررة وفقا للمادة 21 من القانون 03/10 للشهر العقاري على أساس أن مثل هذه العقود لا تمس حق عيني عقاري.

لكن حيث أنّه بعد أن تمسك كل طرف بما قدمه من طلبات ووسائل دفاع، أصدر مجلس الدولة القرار رقم 81295 المؤرخ في 2021/12/30 يقضي بتأييد الحكم المستأنف، على أساس أن نص المادة 21 السالف بيانها تعترف لطرفي عقد الشراكة بأحقية إيداع وشهر تلك العقود وفي نفس الوقت القاضي غير ملزم بتطبيق التعليمات.

ثم قام المتدخل بالتعليق على القرار أعلاه، قائلا:

بالعودة إلى القراءة المتأنية لقرار مجلس الدولة يتبين أنه طبق مبدأ تدرج القوانين وتفسير المادة 21 المذكورة تفسيرا موضوعيا، مستندا على روح النص، وعلى المبادئ الدستورية التي كرسها دستور 2020 في مادته 61، حيث تنص على حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة.

ومن جهة أخرى فقد استأنس مجلس الدولة في قراره بأهداف قانون الاستثمار الصادر بموجب القانون رقم 18/22، والمراسيم الرئاسية والتنفيذية لهذا القانون، والتي تحدد حقوق والتزامات المستثمرين، وكذا الأنظمة التحفيزية الممنوحة للمستثمرين الذين يستثمرون أموالهم بغرض التنمية الاقتصادية الشاملة في جميع المجالات، سواء في قطاع الفلاحة أو الصناعة أو المناجم... كل ذلك بغرض خلق الثروة وإشباع حاجيات المجتمع خاصة تحقيق الأمن الغذائي والمساهمة في القضاء على البطالة. إن مثل هذه القرارات تساهم في دعم وحماية الاستثمار والمستثمرين واستقطاب المستثمرين الأجانب، بشعورهم أن النظام القضائي في الجزائر مستقل ومنحاز للاستثمار وتدعيمه وتشجيعه.

ثم تساءل عن مصير التعليمة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية: رقم 4538 المؤرخ بتاريخ 2017/04/24؟ ورأى أنه من الثابت أن هذه التعليمة أصبحت بصدور قرارات مجلس الدولة منعدمة الأساس القانوني ويتوجب إما سحبها من طرف مصدرها، طالما أنها لا تتحصن بمرور الوقت، وإما تخضع إلى دعوى الإلغاء من كل ذي مصلحة، طبقا للإجراءات القانونية، أو إلغائها عن طريق دعوى ترفعها جمعية المستثمرين على أساس أنها ألحقت بهم أدى وضرر، وفي نفس الوقت فقد وُلدت دون أساس قانوني.